



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Arlinton Moreno Murillo
Demandado: Universidad del Tolima
Radicado: 73001-33-33-003-2017-00198-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Arlinton Moreno Murillo contra la Universidad del Tolima.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES¹:

- 1.1.** Que se declare la nulidad del oficio de fecha 19 de enero de 2017, mediante el cual se comunica al señor Arlinton Moreno Murillo la declaratoria de insubsistencia tácita del nombramiento en el cargo de Secretario Académico, por la designación en comisión de la profesora de planta Elsa María Ortiz Casallas.
- 1.2.** Que se declare la nulidad de la Resolución No. 033 de enero 20 de 2017, por medio de la cual se nombró en comisión a Elsa María Ortiz Casallas en el cargo denominado Secretario Académico.
- 1.3.** Que se declare que el empleo desempeñado por Arlinton Moreno Murillo es de carrera en los términos de la Ley 909 de 2004.
- 1.4.** Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Universidad del Tolima que reintegre sin solución de continuidad al señor Arlinton Moreno Murillo al mismo cargo que desempeñaba, en idénticas condiciones al que tenía al momento de su desvinculación, o a otro de igual o superior jerarquía.
- 1.5.** Que se condene a la Universidad del Tolima a pagar a favor del demandante, los salarios, primas, prima técnica, bonificaciones, reajustes o aumentos de sueldos, prestaciones sociales y demás emolumentos prestacionales y salariales dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación y hasta que se produzca el reintegro al respectivo cargo.
- 1.6.** Que se condene a la entidad a pagar la indemnización por la supresión del empleo de que trata el artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

¹ Folios 7-8

- 1.7. Que las sumas de dinero que se reconozcan sean pagadas debidamente indexadas.
- 1.8. Que se condene a la demandada en costas y agencias en derecho.

2. HECHOS

Como hechos relevantes de la demanda y su reforma se relacionan los siguientes²:

- 2.1. La Universidad del Tolima es un ente universitario en los términos de la Ley 30 de 1992 y en ejercicio de su autonomía, expidió el Acuerdo 001 del 29 de enero de 1996, mediante el cual se estableció el Estatuto para el personal administrativo, en el cual se clasifican los empleos en Directivo, Asesor, Ejecutivo, Profesional, Técnico y Asistencial.
- 2.2. El Consejo Superior de la Universidad del Tolima expidió el Estatuto Profesorial de dicha institución por medio del Acuerdo 031 del 14 de abril de 1994.
- 2.3. Mediante Acuerdo 006 del 03 de mayo de 2013, el Consejo Superior de la Universidad del Tolima estableció en el nivel directivo el cargo de SECRETARIO ACADÉMICO CÓDIGO 020 GRADO 10, el cual de acuerdo con el manual de funciones participa en los procesos misionales de la entidad.
- 2.4. Conforme la naturaleza de la entidad universitaria, el empleo de SECRETARIO ACADÉMICO está catalogado como de empleado público.
- 2.5. En el documento denominado propuesta de reforma profunda de la Universidad del Tolima, se proponen como medidas a corto plazo en lo administrativo, que los profesores de planta de la universidad asumirán las secretarías administrativas, previendo que las funciones operativas serán asumidas por la planta administrativa global, criterio que ha sido propuesto de manera insistente e infundada en las reuniones adelantadas en los órganos de la universidad.
- 2.6. La Universidad suscribió el Convenio de Cooperación N°. 001 de 2016 con la Universidad del Valle, para desarrollar asistencia técnica para el fortalecimiento institucional, en virtud de la crisis que atraviesa la institución educativa tolimense, elaborando esta última un documento denominado “Asistencia técnica para el fortalecimiento institucional de la Universidad del Tolima - Plan de Alivio Financiero”, en el cual se definen los lineamientos estratégicos, se analiza la situación y el manejo financiero de la universidad, proponiendo un plan de alivio financiero y medidas de acción inmediata, entre las cuales se encontraba “(7.1. **ELIMINAR LA RUPTURA EN LA UNIDAD DE MANDO DE LA UNIVERSIDAD (...)** SOLUCIÓN EL CSU debe declarar la terminación de la delegación nominadora a los decanos mediante el Estatuto General, Acuerdo 104 de 1993, artículo 22 numeral 11 y artículo 29 numeral 11 y proceder a declarar la insubsistencia de los nombramientos de Secretarios Académicos, directores de programa y directores de departamento designados por los decanos a partir del 1 de enero de 2012” (...) 8.2. **ESTABLECER CARGA LABORAL DE PROFESORES DE PLANTA...** (...) 8.3. **CORREGIR DIRECCIONES DE PROGRAMA O DEPARTAMENTO** Consejo Universitario debe proceder a declarar la insubsistencia del nombramiento a 39 directores de programa,

² Folios 7-9, 59-61

código 028, grado 09 y diez (10) Secretarios Académicos código 028, grado 10 una vez suspenda la delegación otorgada con vicio de nulidad a los Decanos (...) **8.9. CONGELAR LA PROVISION DE CARGOS VACANTES O SUPRIMIR ... “inicialmente se debe proceder a congelar la planta de personal con cargos provistos a 01 de enero de 2017, con el fin de controlar el impacto de la carga salarial y prestacional sobre el déficit financiero que aqueja la universidad (...)**”

- 2.7. A pesar que el empleo desempeñado por el actor en el manual de funciones es clasificado como “de libre nombramiento y remoción” atendiendo lo normado en el Acuerdo 104 de 1993 expedido por el Consejo Superior de la Universidad del Tolima, esta clasificación no se ajusta de manera ponderada a la clasificación prevista en el artículo 5 numeral 2 literal a,b y c de la Ley 909 de 2004.
- 2.8. Mediante oficio de fecha 19 de enero de 2017, la jefe de Relaciones Laborales de la Universidad del Tolima comunicó al actor que nombraría en comisión a un docente de planta en el cargo que aquel ocupaba, debido a la crisis económica de la entidad y que con Resolución 033 de enero 20 de 2017 se comisionó a la profesora Elsa María Ortiz Casallas para desempeñar el cargo de Secretario Académico, cargo de libre nombramiento y remoción, del nivel directivo, grado de remuneración 10 adscrito a la Facultad de Ciencias de la Educación.
- 2.9. Los actos acusados vulneran las normas que regulan el Estatuto de Personal docente, en el cual se consagra la posibilidad de comisionar a un profesor de planta para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, previa aprobación del Consejo Académico.
- 2.10. Así mismo infringen las reglas supletorias aplicables previstas en la Ley 909 de 2004, Decreto 1227 de 2005 y Decreto 019 de 2012, por cuanto la declaratoria de insubsistencia no tiene como soporte un estudio técnico que justifique la reforma de la planta, y por falsa motivación, ya que la decisión de retiro del demandante no cumple los principios constitucionales que rigen la función pública.
- 2.11. La designación de un docente de tiempo completo en comisión para desempeñar actividades administrativas implica la afectación del desarrollo académico de la institución universitaria, y quien fue comisionado para desempeñar el cargo de Secretario Académico, no cumple con las exigencias para desempeñar el cargo.
- 2.12. Los actos acusados están viciados por desviación de poder, por cuanto a la fecha permanecen otros secretarios académicos cuyos nombramientos no fueron declarados insubsistentes.
- 2.13. A través de oficio 702 del 17 de julio de 2017, a la docente Elsa María Ortiz Casallas se le informó que tenía asignada la carga académica, además que la atención al público se haría en el horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12 m, disminuyendo así el mínimo de horas de atención al público establecido en la Ley 1437 de 2011.
- 2.14. De acuerdo a la información que obra en el registro CvLAC, la docente comisionada es Licenciada en lenguas modernas, Magister en lingüística española y Doctorado en Educación y experiencia solo como docente catedrático, no cuenta con la experiencia profesional relacionada para el desempeño de las funciones de Secretaria Académica.

- 2.15.** La Universidad del Tolima expidió el Acuerdo 004 de 2017, con el fin de establecer un incentivo económico a favor de docentes de planta comisionados como Secretario Académico.
- 2.16.** De acuerdo al análisis efectuado por profesional universitario sobre la atención al usuario, para el período comprendido entre el 01/02/2017 a 30/06/2017, se menciona en relación con la facultad de ciencias de la educación a la que pertenece la secretaría administrativa que ocupaba el accionante, el 100% de los usuarios consideraron que el horario de atención establecido para la prestación del servicio es deficiente, así como el grado de satisfacción con el servicio prestado.
- 2.17.** A la fecha de retiro, el demandante cumplía con las condiciones de padre cabeza de familia.
- 2.18.** El documento que fue tenido en cuenta por la Universidad del Tolima para adoptar la decisión de retiro, fue el denominado ALIVIO FINANCIERO, entregado por la Universidad del Valle en el mes de diciembre de 2016, y que el documento final que tiene el estudio que justifica la decisión adoptada por la universidad para retirar al demandante, culminó luego de haberse adoptado la decisión contenida en los actos acusados.
- 2.19.** Solo con la expedición de la Resolución 1129 del 28 de agosto de 2017, la Universidad del Tolima designó un equipo para la elaboración e implementación de la viabilidad técnica de la propuesta de rediseño organizacional y nueva planta de cargos, el cual deberá afianzarse en el estudio y la recomendación realizada por la Universidad del Valle.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

Se indica en síntesis, que con la expedición de los actos atacados se vulnera lo establecido en la Constitución Política de Colombia, artículos 1, 2, 4, 13, 69, 121, 125 y 209; Decreto 2400 de 1968; Decreto 1950 de 1973; Decreto 1042 de 1978; Ley 30 de 1992 artículos 28 y 29; Ley 790 de 2003 y sus reglamentarios; artículos 5, 41 y 46 Ley 909 de 2004; artículos 10, 95, 96 y 97 del Decreto 1227 de 2005, hoy Decreto 1083 de 2015; Decreto 019 de 2012, artículo 228; Acuerdo 104 de 1993 expedido por el Consejo Superior de la Universidad del Tolima; Acuerdo 001 de 1996 Estatuto de Personal Administrativo expedido por el Consejo Superior de la Universidad del Tolima; Acuerdo 031 de 1994, Estatuto Profesorado de la Universidad del Tolima; Acuerdo 021 de 2011; Acuerdo 015 de 2012, Acuerdo 004 de 2013; Acuerdo 024 de 2013; Acuerdo 033 de 2016; Acuerdo 012 de 1995; Acuerdo 022 de 2007; Acuerdo 0039 de 2008; Acuerdo 006 de 2012.

El apoderado actor manifiesta que los actos administrativos demandados fueron expedidos con violación directa de las normas superiores antes indicadas, desconociendo los derechos de demandante que están contenidos en las normas que regulan la necesidad de motivar los actos administrativos de manera congruente con los estudios técnicos, estos últimos debiendo cumplir con varios requisitos sin los cuales dichos actos serán considerados nulos.

Afirma que los actos acusados se encuentran en oposición manifiesta al ordenamiento legal, pues es claro que quien fue comisionado para ocupar el cargo que ostentaba el actor, es un profesor de planta quien destina 40 horas a la semana a desempeñar sus

³ Folios 9-19 y 61-70

funciones, luego asignar las funciones de Secretario Académico no se ajusta a las necesidades de modernización o razones del servicio, pues en el plan de alivio financiero no se analizan las redistribuciones de funciones y cargas de trabajo, por ello, la decisión adoptada por la entidad comporta una reforma de la planta de personal que no consulta el interés general, contraviniendo el mejoramiento del servicio.

Además, indica que el empleo no se encontraba vacante, luego no puede pasarse por alto que cuando se trata de una comisión de profesores de planta para desempeñar un empleo administrativo, este debe ser autorizada por el Consejo Académico, y que como no ocurrió en este caso, la decisión adoptada está viciada de nulidad al trasgredir las normas internas y haberse expedido de manera irregular, al no contar con la autorización previa.

Asevera que el empleo denominado Secretario Académico se ha clasificado como de libre nombramiento y remoción, pero que esa clasificación no se ajusta a los parámetros legales y constitucionales, por cuanto de acuerdo con sus funciones, se trata de un empleo de carrera y tal situación impone con mayor celo, la aplicación de la facultad reglada que en este caso ha sido desconocida, pues su retiro no obedeció a la calificación insatisfactoria.

Manifiesta que los actos acusados violan las reglas sobre la comisión, por cuanto esta situación administrativa opera como un derecho para el empleado de carrera por obtener una calificación sobresaliente y/o satisfactoria y no con la finalidad de mejorar una deficiencia administrativa y financiera de la entidad universitaria.

Señala que los actos acusados se encuentran viciados de nulidad, endilgando los siguientes cargos:

PRIMER CARGO: Violación directa del artículo 69 de la Constitución Política de 1991, artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992 y el artículo 5 numeral 2 literal a, b y c de la Ley 909 de 2004.

Luego de hacer transcripciones de las normas citadas, así como de algunos apartes jurisprudenciales, señala el apoderado actor que en atención a que las funciones desempeñadas por el demandante no son de aquellas descritas en el artículo 5 numeral 2 literales a, b, c y d de la Ley 909 de 2004, la supresión del empleo que por naturaleza es de carrera, son aquellas consagradas en la citada norma, decreto 1227 de 2005 y el Decreto 019 de 2012 hoy Decreto 1083 de 2015.

SEGUNDO CARGO: Violación directa del bloque de legalidad integrado por el artículo 15, 36, y 42 del Acuerdo 001 de 1996 del Consejo Superior de la Universidad; artículo 41 y 46 de la Ley 909 de 2004; artículos 10, 95, 96 y 97 del Decreto 1227 de 2005 compilados en el Decreto 1083 de 2015, y artículo 228 del Decreto 019 de 2012.

El apoderado de la parte demandante señala que el Acuerdo 001 de 1996 que consagra el estatuto de personal administrativo de la Universidad del Tolima, establece las formas de provisión de los empleos por nombramiento, traslados y encargo, sin que esté contemplada la comisión.

Además que el cargo desempeñado por el señor Moreno Murillo era de carrera administrativa, la declaración de insubsistencia de su nombramiento, debió estar debidamente motivada y ajustada a las normas que regulan el ejercicio de la facultad reglada establecida en el artículo 43 del mismo Estatuto Interno del personal administrativo, por lo cual indica que se puede sostener la hipótesis previstas en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, no se dieron, por cuanto la comisión empleada para declarar insubsistente al demandante obedeció a la aplicación de un plan de alivio

financiero o el documento denominado reforma profunda, más no como consecuencia de una reestructuración o reorganización.

Dentro de este acápite, señaló que igualmente existe

- **Violación de la norma, por cuanto la medida adoptada implica una reforma y/o modificación de la planta de personal.** Teniendo en cuenta que la comisión del docente al empleo ocupado por el demandante obedeció más a una reestructuración o reorganización administrativa, situación que no está regulada en el estatuto universitario, por lo tanto, era aplicable lo establecido en el artículo 3 numeral 2º de la Ley 909 de 2004 conforme al art. 3º. numeral 2º, así como el artículo 2º *ibídem* que trata sobre los principios de la función pública, y el artículo 17 sobre planes y plantas de empleos.

Indica que sobre dichos principios e instrumentos de ordenación del empleo público, se ha determinado el marco para efectuar modificaciones a las plantas de personal de las entidades públicas regidas por la Ley 909 de 2004. Así mismo que, la declaración de insubsistencia del accionante tiene como fuente la figura de la comisión efectuada a profesor de planta, implicando ello una modificación de la planta de personal, puesto que lo pretendido es la redistribución de funciones, atendiendo el Plan de Alivio Financiero y la Reforma Profunda, en los términos del artículo 46 de la Ley 909 de 2004 y del Decreto 019 de 2012 que modificó dicho artículo, así como del Decreto 1085 de 2015 que compiló el Decreto 1227 de 2005.

Expresa que la Universidad del Tolima no adelantó un estudio técnico que reuniera las condiciones legales antes señaladas para determinar la comisión y declarar la insubsistencia tácita del demandante y trae a colación a la sentencia del Consejo de Estado, sección segunda del 26 de agosto de 2010, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Rad. 05001233100020020146801 Ref. 1199-2008, Dte: Clara Inés García Betancour; para concluir que el “PLAN DE ALIVIO FINANCIERO” si bien formalmente puede considerarse como un estudio, no cumple con los requisitos exigidos en la legislación, pues el documento final adolece de varias exigencias.

TERCER CARGO: Violación del Acuerdo 031 de 1994. Señala que conforme lo dispone el artículo 75 del Acuerdo 031 de 1994 de la Universidad del Tolima, para otorgarse la Comisión no remunerada para desempeñar un cargo público de libre nombramiento o remoción, se requiere la aprobación del Consejo Académico, sin embargo, manifiesta que en el caso concreto este requisito no acaeció.

CUARTO CARGO: Expedición irregular de los actos administrativos. Afirma que la decisión adoptada de comisionar a docentes de planta para el desempeño de un empleo administrativo en la Universidad, conlleva la alteración de las políticas académicas relacionadas con el personal docente, por lo que dicha comisión debe estar concertada con el Consejo Académico, conforme lo dispone el Acuerdo 104 de 1993.

Advierte entonces que, para tomarse tal decisión, debió mediar previamente propuesta por parte del Consejo Académico, ente encargado de definir las políticas referentes a la planta de personal docente de la universidad, por lo que ni el Rector y el Consejo Superior podían actuar sin incluir la voluntad del citado Consejo. Cita la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 16 de febrero de 2012 dentro del radicado interno 1662-09 con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero.

QUINTO CARGO: Violación del Decreto 2400, Decreto 1950 de 1973 y 1042 de 1978. Señala el apoderado que se ha sostenido que el retiro del accionante está motivado por la finalidad de adoptar una medida de contingencia que permitan hacer viable al ente universitario, es decir el plan de alivio financiero o el documento denominado reforma profunda, sin embargo, considera que dicho argumento no consulta las razones de la

comisión establecidas en las normas citadas como situación administrativa de un empleado público y no como forma de proveer un empleo.

SEXTO CARGO: Inexistencia del mejoramiento del servicio. Afirma que con la decisión adoptada se presentó desmejoramiento en el servicio, toda vez que en lugar de disponer un organismo con mayores calidades o de funcionarios mejores capacitados para desempeñar sus funciones, se designó a funcionarios que venían desempeñando otras funciones para nada análogas.

Además, que la asignación al docente de planta de las funciones adicionales de tipo administrativo y que el docente se desprenda de sus funciones académicas y solo desarrolle las del empleo de libre nombramiento y remoción, implica de suyo que no se mejore el servicio, por las horas requeridas para el desempeño de las funciones de Secretario Académico.

SÉPTIMO CARGO: Falta de cumplimiento de los requisitos del docente designado. Manifiesta que para el desempeño de las funciones del cargo de Secretario Académico, es necesario no solo acreditar formación profesional, sino también 24 meses de experiencia profesional relacionada, situación que no cumple el docente comisionado para el cargo.

OCTAVO CARGO: El demandante goza de estabilidad reforzada al ser padre cabeza de familia. Alega el apoderado actor que conforme lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2003, se consagra una medida a favor de las madres cabeza de familia *“quienes no podrán ser retiradas del servicio en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública”*, protección que fue extendida por la Corte Constitucional a los padres cabeza de familia mediante sentencias C-184 de 2003, C-964 de 2003 y en especial la sentencia C-1039 de 2003, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 12 de la Ley 790 de 2002, en el sentido de aplicarla a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar.

Afirma que, en el caso concreto, el demandante no solo tiene la dirección económica de su hogar, sino que es el eje de núcleo familiar, situación que no fue valorada por la entidad universitaria al momento de su retiro.

NOVENO CARGO: Nulidad por violación de la Ley 909 de 2004 y Decreto 1083 de 2015. Afirma el togado que los actos acusados vulneran las normas en que debieron fundarse, por cuanto la comisión no es una forma de provisión de empleos, tal como está consagrado en el Decreto 1083 de 2015, el cual indica *“Hace parte de los deberes de todo empleado la comisión de servicios y no constituye forma de provisión de empleos...”* y que pese a ello, la entidad universitaria procedió a declarar insubsistente de manera tácita el nombramiento del demandante empleando dicha figura, para que el docente comisionado ejerciera las funciones administrativas asignadas al cargo de Secretario Académico.

Además, indicó que vulneró el mismo artículo, por cuanto la provisión efectuada no se ajusta a la forma de provisión de empleos de libre nombramiento y remoción, especialmente por cuanto el docente comisionado no cumple con las exigencias reglamentarias previstas en la entidad demandada para el ejercicio del empleo conforme el artículo 2.2.5.4.1. del Decreto 1083 de 2015 y que confrontada la experiencia de la señora Elsa María Ortiz Casallas de cara a la exigencia para desempeñar el empleo de Secretaria Académica, este no cumple con los requerimientos previstos por la entidad, luego no era factible que ejerciera dicho empleo.

DÉCIMO CARGO: Nulidad por violación de la Ley 909 de 2004 y Acuerdos 001 de 1996 y 104 de 1993.

El apoderado de la parte accionante señaló que las universidades estatales u oficiales en virtud de lo establecido en la Ley 30 de 1992, gozan de autonomía para darse su propio reglamento interno como fuente sublegal, pero que ello no implica que en atención a dicha autonomía puedan desconocer las reglas que regulan los empleos de libre nombramiento y remoción, por lo que esta facultad está supeditada a las limitaciones legales.

Señala que la facultad para clasificar los empleos de los distintos niveles de la planta de personal administrativo, entre ellos los de libre nombramiento y remoción, es de interpretación restrictiva al ser una excepción y que al no atender los criterios para su aplicación se está ante una actuación arbitraria y violatoria de principios y derechos fundamentales, debiéndose aplicar en este caso la Ley 909 de 2004, tal como lo señala el artículo 61 del Acuerdo 001 de 1996.

UNDÉCIMO CARGO: Desviación de poder. Reitera que el retiro del demandante no fue consecuencia de un estudio técnico ajustado a las reglas previstas en la Ley 909 de 2004 y sus reglamentarios y a lo previsto en el Acuerdo 001 de 1996, pues se fundó en un estudio de viabilidad financiera, y fue adoptado de forma anticipada a la existencia del estudio definitivo elaborado por la Universidad del Valle, tal como se infiere del contenido de la Resolución No. 1129 de agosto de 2017.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y SU REFORMA

4.1. Universidad del Tolima⁴.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que la decisión de declarar insubsistente el nombramiento ordinario del demandante está debidamente sustentada y no presenta vicio alguno que conduzca a la anulación de los actos atacados.

Con relación al primer cargo⁵, indica que si bien las universidades gozan de autonomía universitaria para darse su propio reglamento interno, este no puede desconocer las reglas legales que regulan situaciones administrativas, como la comisión de servicios de docentes en empleos de libre nombramiento y remoción y transcribe el artículo 69 de la Constitución Política y los artículos 28, 2957 de la Ley 30 de 1992, para luego afirmar que la regla derivada del principio de autonomía de las universidades públicas, determina la potestad de dictar sus propios reglamentos y disponer la forma en que se eligen sus directivas, siempre que ello no contravenga garantías o derechos establecidos en la Constitución y la Ley.

Afirma que según lo establecido por el artículo 3 de la Ley 909 de 2004, la elección de directivos corresponde a la determinación que adopten las propias autoridades y que las normas del sistema general de carrera tienen una aplicación supletoria, ello para llenar vacíos en aquellos aspectos no regulados en los regímenes de carrera especial, entre ellos el de los Entes Universitarios Autónomos; por ello considera que la lectura dada por la parte demandante es equivocada, pues se afirma que la Ley 909 de 2004 debe aplicarse a todas las decisiones que adopte la Universidad del Tolima, cuando se reitera, su aplicación es subsidiaria o supletoria.

Expresa además que, para el caso de la Universidad del Tolima, el artículo 42 del Acuerdo 001 de 1996 contiene la regulación particular, específica y concreta en la que se soportó la decisión de retirar del servicio al demandante, al señalar que “...La autoridad nominadora puede en cualquier momento declarar insubsistente un

⁴ Folios 54-70, 194-204

⁵ Violación directa del bloque de legalidad normas

nombramiento ordinario o provisional, sin motivar la providencia, de acuerdo a la facultad discrecional que tiene de nombrar y remover libremente a sus empleados. En los empleos de libre nombramiento y remoción, la designación de una nueva persona implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeña”.

Por tanto, la Universidad del Tolima tiene previsto que la declaratoria de insubsistencia del nombramiento ordinario en cargos de libre nombramiento y remoción, como era el caso del cargo desempeñado por el demandante, se produce como consecuencia de la designación de una nueva persona para ejercer dichos empleos.

Indica que contrario a lo dicho en la demanda, no se estaba ante ningún vacío normativo, y por tanto la decisión de retirar del servicio al demandante, en aplicación de manera legítima del Acuerdo 001 de 1996, no estaba condicionada a lo establecido en la Ley 909 de 2004, Decreto 1227 de 2005, compilado en el Decreto 1082 de 2015, ni en el Decreto 019 de 2012, ya que la Universidad del Tolima contaba con regulación específica superior, propia o interna, sin que se presentara vacío y que no era por ende procedente la aplicación del sistema general de carrera.

Respecto al cargo de violación por ausencia de motivación del acto, indica que de forma contraria a lo allí indicado, la designación en comisión está prevista en el régimen superior propio de la Universidad del Tolima, como modalidad de provisión de empleos de libre nombramiento y remoción, como era la naturaleza del cargo que ejercía el demandante, tal como se establece en el Acuerdo 001 de 1996, por tanto reitera que al contar con normas internas, no eran aplicables las normas establecidas en los Decretos 2400 de 1968, 1950 de 1973, 1043 de 2015, según lo indica el artículo 3º de la Ley 909 de 2004 y la Ley 909 de 2004.

De otra parte, manifiesta que la parte actora se equivoca al exigir una declaración de insistencia motivada, por cuanto el retiro del actor se produjo como consecuencia de la provisión del cargo de libre nombramiento y remoción que desempeñaba, situación amparada por el artículo 41 del Acuerdo 001 de 1996.

Frente al cargo de violación por cuanto la medida adoptada implica una reforma y/o modificación de la planta de personal, señala que en la demanda se confunde la modificación de la planta de empleos con la provisión de los empleos públicos y que es partir de dicha confusión que se extraen las conclusiones de ilegalidad de los actos acusado; empero, lo que se dio en la Universidad, no fue una modificación de la planta de personal, sino la provisión de un cargo ya existente en la universidad, cargo este de libre nombramiento y remoción desempeñado por el actor, por lo anterior, resultan invariables o improcedentes los argumentos señalados en la demanda.

Sobre la violación del Acuerdo 031 de 1994, en cuanto a que la designación en comisión de la profesora Elsa María Ortiz Casallas en el cargo ocupado por el actor, debía estar precedida por una autorización emitida por parte del Consejo Académico, indica que la entidad no incurrió en violación alguna del Acuerdo, puesto que en la demanda se confunde la comisión no remunerada para el desempeño de cargos de libre nombramiento y remoción, figura prevista en el artículo 75 del acuerdo, con la figura de la designación de un profesor de planta para el desempeño de un cargo de libre nombramiento y remoción en la Universidad del Tolima prevista en el artículo 76 ibídem, figuras totalmente diferentes.

Concluye entonces que como la designación de la profesora Elsa María Ortiz Casallas no encaja en la figura del artículo 75 -comisión no remunerada- y la autorización previa del Consejo Académico sólo es exigible en tal evento, sino que el caso concreto se trató de una designación remunerada, no se requería la autorización que de manera insistente refiere el actor.

En lo que se dice en el cuarto cargo⁶, aclara que en el caso concreto se dio la figura de la designación de la docente Ortiz Casallas para desempeñar el cargo de libre nombramiento y remoción que ejercía el demandante, situación diferente a la asignación de funciones, pues en esta última el empleado mantiene las funciones de su empleo y asume las que le sean asignadas, sin embargo en el caso de la designación del profesor en el cargo de Secretaria Académica, este dejó de cumplir las funciones de su cargo y asumió las funciones del empleo designado.

Afirma igualmente que la figura de la designación de profesores para el ejercicio de cargos de libre nombramiento y remoción no sólo está prevista en el ordenamiento jurídico interno de la Universidad, sino que es una expresión o presupuesto inherente de todo sistema de carrera.

Sobre la *“inexistencia del mejoramiento del servicio”* alegada en la demanda, considera que el demanda incumplió con la carga de demostrar las razones y fundamentos de su afirmación; pese a ello, señala que la decisión de la Universidad del Tolima sí conllevó al mejoramiento del servicio, toda vez que la entidad se vio en la necesidad de adoptar medidas extraordinarias para enfrentar la crisis financiera, presupuestal, de gobernabilidad y de legitimidad por la que atravesaba y que, dentro de esas medidas se dispuso prescindir de los servicios de un empleado que ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, acto hoy demandado; y que de no haberse tomado dichas medidas, la Universidad no habría podido continuar prestando el servicio público esencial de educación.

Frente al cargo de falta de cumplimiento de los requisitos del docente designado, manifestó la apoderada que contrario a lo afirmado en el libelo introductorio, la profesora Ortiz Casallas cumple y supera ampliamente los requisitos exigidos para el empleo de Secretario Académico en la planta de cargos de la universidad, acreditando un título de Licenciada en lenguas modernas, con título de postgrado en Magister en Lingüística Española y Doctora en Educación y una experiencia como docente de 17 años.

De los cargos adicionados en la reforma de la demanda, la apoderada señala:

En cuanto la estabilidad reforzada que aduce el demandante como padre cabeza de familia, se reprocha que no se ofrezcan argumentos o hechos concretos que indiquen que efectivamente el actor goza de dicha condición para ser beneficiario de la protección especial, puesto que dice la apoderada de la entidad demandada, no basta con afirmar que se tiene a cargo hijos menores de edad, sino que es necesario que se demuestre que dicha carga es permanente, que la pareja se ha sustraído de sus obligaciones o que no puede cumplir por estar incapacitada para ello, además, debe haber una deficiencia sustancial del ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual considera, no fue comunicado ni mucho menos demostrado a la Universidad del Tolima al momento de adoptar las decisiones hoy demandadas, por tanto ninguno de esos actos podía considerar una realidad que le era indiferente y que no había sido ni siquiera insinuada con anterioridad a su expedición.

Sobre el cargo de nulidad por violación de la Ley 909 de 2004 y del Decreto 1083 de 2015, manifiesta que el cuestionamiento que se hace en este punto se refiere a la presunta infracción de una norma concebida para el sistema general del empleo público, cuyo ámbito de aplicación es la rama ejecutiva, el cual no le es aplicable al régimen jurídico de los entes autónomos, como lo son las universidades públicas.

Afirma igualmente que en la adición de la demanda no se explican o presentan las razones para considerar que el docente comisionado en el empleo antes ocupado por el actor, no cumplía o no cumple con los requisitos para el cargo, pues solo se limita a

⁶ Expedición irregular de los actos administrativos

realizar dicha afirmación sin sustento probatorio alguno, pero reitera la accionada, la docente Elsa María Ortiz Casallas cuenta con la experiencia profesional relacionada suficiente para desempeñar el cargo.

Sobre el cargo de nulidad por violación de la Constitución, la Ley 909 de 2004 y los Acuerdos 001 de 1996 y 104 de 1993, manifiesta que el cuestionamiento que se hace en este punto se refiere a la presunta infracción de una norma concebida para el sistema general del empleo público, cuyo ámbito de aplicación es la rama ejecutiva, el cual no le es aplicable al régimen jurídico de los entes autónomos, como lo son las universidades públicas.

Afirma igualmente que en la fundamentación del cargo, se omite informar que el empleo de Profesional Universitario Grado 18(sic) tenía por objeto la asesoría, supervisión y vigilancia institucional, que entre sus funciones se encontraban las de formular y generar iniciativas de proyectos académicos y administrativos, coordinar la logística para procesos de evaluación de profesores, apoyar los procesos de autoevaluación y acreditación de calidad de los programas universitarios, factores que introducen al empleo en la categoría de libre nombramiento y remoción, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia C-673 de 2015.

En lo relativo al cargo de desviación de poder, cuyo argumento central es que la insubsistencia del actor no fue consecuencia de un estudio técnico ajustado a la ley, la apoderada señala que, debido a la crisis de gobernabilidad, financiera e institucional de la Universidad, la Asamblea de profesores en el mes de febrero elaboró y presentó ante el Consejo Superior Universitario una “Propuesta de reforma profunda de la Universidad del Tolima”, en la que se planteó la supresión de algunos cargos. Luego el ente universitario realizó consulta ante el DAFP sobre la posibilidad de llevar a cabo ajustes a la planta de persona en relación con el tratamiento que se debe dar a 31 cargos clasificados como de libre nombramiento y remoción, obteniéndose un concepto el cual fue tomado como insumo por un equipo directivo de la Universidad, conformado por Asesoría Jurídica, División de Relaciones Laborales y Prestacionales y la Oficina de Desarrollo Institucional presentado en noviembre de 2016, y luego la Universidad del Valle formuló el documento denominado “*Asistencia técnica para el fortalecimiento institucional de la Universidad del Tolima - Plan de Alivio Financiero*”.

Señala que se equivoca el demandante al señalar que al momento de adoptarse la decisión no existía estudio técnico consolidado que sustentara la determinación de suprimir el cargo, puesto que para ese momento se habían agotado todos los procedimientos para soportar con argumentos dicha decisión conforme el ordenamiento jurídico aplicable.

Finalmente reitera que por ser la Universidad del Tolima un ente universitario autónomo, con régimen especial, personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, independiente de la Rama Ejecutiva, las disposiciones contenidas en la Ley 909 de 2004 sobre las reformas de planta de personal no le son aplicables.

4.2. Elsa María Ortiz Casallas⁷

El tercero con interés no contestó la demanda principal, sin embargo, se pronunció sobre la adición de la demanda formulando la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que este no intervino en la producción del actor administrativo acusado, sino que simplemente se le designó en el cargo que ocupada el demandante.

⁷ Folios 183-192

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 16 de junio de 2017 (fl. 1). Por medio de auto fechado 27 de junio de 2017 se admitió, disponiendo lo de ley (fl. 23). Luego, a través de providencia calendada 02 de febrero de 2018 se admitió la reforma a la demanda presentada por el actor (fl. 182), posteriormente vencidos los términos para contestar, mediante providencia del 13 de marzo de 2018 se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (fl. 214), la cual se llevó a cabo el 6 de septiembre de 2018, con la comparecencia de los apoderados de la partes, del tercero con interés y del delegado del Ministerio Público; en ella se realizó el saneamiento del proceso, donde se ordenó a la secretaría dar trámite del artículo 175 del PCA respecto de las excepciones propuestas por la tercera con interés (fl. 216-217). Efectuado lo anterior, mediante providencia adiada octubre 2 de 2018, se fijó fecha y hora para continuar con la audiencia (fl. 226), la cual se realizó el 11 de abril de 2019, donde se analizaron las excepciones previas, se fijó el litigio, se abordó el tema de la conciliación, sin que las partes propusieron fórmula de arreglo y se decretaron pruebas (fl. 230-234). La audiencia de pruebas se llevó a cabo el día 17 de julio de 2019 y en ella se recaudó la prueba documental decretada y se recaudó el testimonio decretado a instancia de la parte actora y se ordenó requerir las pruebas pendientes por recaudar (fl. 245-247), las cuales fueron puestas en conocimiento de las partes en auto del 2 de septiembre de 2019, 20 de enero de 2020 (fl. 248, 252), finalmente por auto del 2 de marzo de 2020 se indicó que por considerarse innecesario el adelantamiento de audiencia de alegaciones y juzgamiento, se ordenaba la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes a la diligencia, conforme lo dispone el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, derecho del cual hicieron uso los apoderados judiciales de los extremos procesales.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Parte Demandante⁸

Afirmó el apoderado actor que, si bien la Universidad demandada cuenta con autonomía para determinar su estructura interna, también es cierto que, ante la falta de regla especial para proveer empleos, deben aplicarse las reglas establecidas en la Ley 909 de 2004, tal como lo establece el Acuerdo 001 de 1996. En razón a ello, el retiro del cargo de libre nombramiento y remoción ocupado por el demandante no corresponde a las que el Acuerdo 001 de 1996, artículo 45 y s.s. señalaban, sino las previstas en la Ley 909 de 2004.

Señaló que el ejercicio de dicha facultad del rector contenida en el Acuerdo 033 de 2016, está siendo objeto de control jurisdiccional ante el Tribunal Administrativo del Tolima, Corporación que ordenó la suspensión provisional del citado Acuerdo, por cuanto para su expedición no se atendieron las reglas para la convocatoria previa para las sesiones del Consejo Superior de la Universidad del Tolima, lo que afectaría la legalidad de las decisiones del rector, como la comisión de docente, por lo que es factible efectuar, en los términos del artículo 148 del CPACA, un control por vía de excepción sobre los actos que confieren facultades al Rector para expedir la resolución 025 de 2017.

Reiteró que la comisión no es una forma de proveer empleos, por lo cual la metodología empleada por la Universidad del Tolima no se ajusta a las reglas establecidas en el Decreto 1083 de 2015.

Así mismo manifestó que la comisión no se dio en los términos señalados en el art. 75 del Acuerdo 031 de 1994, pues esta obedeció a las incipientes recomendaciones

⁸ Folios 254-260

contenidas en el plan de alivio financiero, sin embargo, las recomendaciones tampoco se cumplieron, toda vez que la entidad universitaria nunca congeló la provisión de empleos vacantes como el del demandante, pues si se aprecia, la comisión generó gastos como los previstos en el acuerdo 004 y 005 de 2017 y la Resolución 254 de 2017, de la cual se infiere una remuneración adicional a los docentes comisionados por las funciones desempeñadas.

Afirmó además que la Universidad del Tolima ni siquiera se funda en el mejoramiento del servicio, pues lo cierto es que se redujeron los horarios desconociendo lo previsto en la Ley 1437 de 2011.

Además, que con el testimonio del señor Andrés Velásquez está probado que la docente comisionada no tenía experiencia en el desempeño de sus funciones, igualmente que expuso que el señor Arlinton Moreno tiene un hijo para la época del retiro y que tenía a su cargo la manutención, estudio y de quien profesaba lazos de apoyo y solidaridad.

6.2. Parte demandada⁹

La apoderada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y de su reforma, igualmente señaló que las pretensiones de la demanda deben negarse, por cuanto no se demostró en el proceso ninguna de las circunstancias de nulidad aducidas, sino que por el contrario, la decisión atacada fue una medida necesaria y fundada en una razón legítima –racionalización del gasto- que buscaba garantizar la operación de la Universidad del Tolima en el año 2017, la cual encuentra sustento en las conclusiones de un estudio técnico interno, en las propuestas presentadas por los sindicatos, profesores, y alumnos y en las recomendaciones que arrojó un diagnóstico inmediato de la situación financiera de la institución.

Afirma que el accionante confunde los requisitos de aprobación de reformas de planta de órganos de orden nacional con entes autónomos como lo son las Universidades públicas, y que igualmente desconoce la regulación interna de las situaciones administrativas al interior de la Universidad, amén que no distingue los conceptos de provisión de empleos y reforma de planta de empleos.

Frente a la suspensión provisional de un acto administrativo diferente a los demandados, indica que es insuficiente para desviar el debate a aquello que no pudo ser probado en el proceso, esto es, la ilegalidad del acto de retiro del accionante.

6.3. Tercero con interés – Elsa María Ortiz Casallas¹⁰

La apoderada de la tercera con interés se ratifica en los argumentos esgrimidos en la contestación a la reforma de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia.

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia

⁹ Folios 261-269

¹⁰ Folio 271-273

consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver, consiste en determinar si los actos administrativos contenidos en el oficio No. 4.3-0075 del 19 de enero de 2017 y en la Resolución No. 033 del 20 de enero de 2017, se encuentran ajustados o no al ordenamiento jurídico y en caso negativo, si el demandante tiene derecho a su reintegro al cargo que venía ocupando o a uno de igual o superior jerarquía, así como al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su retiro hasta su reincorporación.

Subsidiariamente si se desvirtúa la legalidad de los actos acusados, se determinará si tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización de que trata el artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

Como problema jurídico asociado, se entrará a determinar la naturaleza del cargo de Secretario Administrativo ocupado por la demandante.

3. MARCO JURÍDICO

De la Autonomía Universitaria.

De acuerdo con el artículo 69 de la Constitución Política de Colombia, "se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las Universidades del Estado".

Dicha garantía constitucional es reglamentada a través de la Ley 30 de 1992 al señalar en sus artículos 28 y 29:

"Artículo 28. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

Artículo 29. La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente Ley en los siguientes aspectos: a) Darse y modificar sus estatutos. b) Designar sus autoridades académicas y administrativas. c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos. d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión. e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos. f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes. g) Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional. Parágrafo. Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y e) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes)".

La Corte Constitucional ha señalado que la autonomía universitaria se concreta, principalmente, en dos grandes facultades: (i) la dirección ideológica del centro educativo, “[que] determina su particularidad y su especial condición filosófica en la sociedad pluralista y participativa. Para [lo cual] cuenta con la potestad de señalar los planes de estudio y los métodos y sistemas de investigación”¹¹, y (ii) la potestad de establecer su propia organización interna, lo que significa que las universidades pueden adoptar “las normas de funcionamiento y de gestión administrativa, el sistema de elaboración y aprobación de su presupuesto, la administración de sus bienes, la selección y formación de sus docentes”.¹¹

4. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Con las pruebas practicadas, se lograron establecer los siguientes hechos que son relevantes para adoptar la decisión de fondo:

1. A través del Acuerdo N°. 104 del 21 de diciembre de 1993, el Consejo Superior de la Universidad del Tolima estableció el Estatuto General de la Universidad del Tolima, el cual fue modificado por los Acuerdos 008 del 13 de septiembre de 1999, 002 del 30 de marzo de 2011, 0021 del 31 de agosto de 2011, 0004 del 11 de abril de 2013, 0024 del 13 de noviembre de 2013 y 033 del 30 de diciembre de 2016 (fls 86-101,128, 133-137)
2. Mediante Acuerdo 031 del 14 de abril de 1994, se expidió el Estatuto Profesional de la Universidad del Tolima (fls. 102-108) siendo reglamentados algunos artículos referentes al concurso público de méritos en el Acuerdo No. 012 del 4 de abril de 1995 (fls. 109-113)
3. Con el Acuerdo N°. 00001 del 29 de enero de 1996, se expidió el Estatuto para el Personal Administrativo de la Universidad del Tolima, adicionado y reglamentado por los Acuerdos 00022 del 31 de julio de 2017 y 0039 del 30 de septiembre de 2008 (fls. 113 reverso-127).
4. El Consejo Superior de la Universidad del Tolima estableció a través del Acuerdo 006 del 3 de mayo de 2012, la planta global del personal, señalando para el cargo de SECRETARIO ACADÉMICO Código 020 Grado 10 un total de 10 cargos (fls. 129-131).
5. Por medio del Acuerdo No. 0015 septiembre 28 de 2012, se derogó el numeral 11 del artículo 18 del Acuerdo 104 del 21 de diciembre de 1993, relacionado con las funciones del Consejo Superior Universitario (fl. 131 reverso-132).
6. Las Comisiones Académica, Financiera y de Austeridad, constituidas en Asamblea General de Profesores de la Universidad del Tolima, presentaron mediante informe una “propuesta de reforma profunda de la Universidad del Tolima” de fecha 8 de febrero de 2016, documento en el que se señaló que era recomendable la supresión de vinculaciones en el nivel profesional universitario grado 18, donde el ahorro anual sería de aproximadamente quinientos millones de pesos (\$500.000.000). (fls.146 reverso-154 y Archivo de datos CD obrante a folio 57)
7. Mediante reuniones celebradas el 8 de noviembre y 19 de diciembre de 2016, de las cuales se desprenden las actas No. 17 y 20 del Consejo Superior de la Universidad del Tolima, se analizó la situación financiera y presupuestal de institución educativa, respecto a las condiciones de la misma y acciones por desplegar (fl. Archivo de datos CD obrante a folio 57).

¹¹ Sentencia T-106/19

8. Entre la Universidad del Tolima y la Universidad del Valle, se suscribió el Convenio de Cooperación N°. 001 de 2016, con el objeto de: *“aunar esfuerzos administrativos técnicos y financieros para desarrollar el proceso de Rediseño organizacional, a fin de generar una mejora a la estructura organizacional y planta de cargos, en los procesos misionales y de apoyo, acorde con los fines estratégicos de la administración y a las necesidades de la Universidad del Tolima, dentro del marco legal y organizacional aplicables”*(Archivo de datos CD obrante a folio 210), del cual se estructuró un PLAN DE ALIVIO FINANCIERO elaborado por el Instituto de Prospectiva, Innovación y Gestión del Conocimiento de la Universidad del Valle (fls. 158 reverso-177), productos que fueron entregados entre los meses de noviembre, diciembre de 2016 y abril, mayo, junio y julio de 2017 conforme lo certifica la Jefe de la División de Relaciones Laborales y Prestaciones (fls. 45-47 cdo pruebas parte demandante)
9. El Departamento Administrativo de la Función Pública, emitió concepto número 2016400062361 del 30 de marzo de 2016, relativo a los ajustes por llevarse a cabo en la estructura de la planta de personal de la Universidad del Tolima (fl. Archivos de datos CD visible a folio 57).
10. En diciembre de 2016 la Vicerrectoría Académica presenta el *“Estudio técnico de funciones administrativas y cargos académico administrativos ejercidos por profesores de planta de la Universidad del Tolima”* (fl. Archivo de datos CD visible a folio 57).
11. Mediante Resolución No. 033 calendada 20 de enero de 2017, se nombra en comisión a la profesora Elsa María Ortiz Casallas para ocupar el cargo de libre nombramiento y remoción como Secretaria Académica, Directivo, del nivel Directivo, Grado de Remuneración 10, adscrito a la Facultad de Ciencias de la Educación (fls. 4).
12. Con oficio No. 4.3 -0075 del 19 de enero de 2017, le fue comunicado al demandante, señor Arlinton Moreno Murillo la terminación tácita de su nombramiento (fl. 3).
13. El cargo de Secretario Académico código 028 Grado 10, de acuerdo con la descripción de responsabilidades y competencias (fl. 5) tiene las siguientes funciones:

II. PROPÓSITO PRINCIPAL DEL EMPLEO
Asistir al Decano en la planificación, ejecución y evaluación de las actividades académicas y administrativas que adelanta en la Facultad.
III. FUNCIONES ESENCIALES
Ejercer la secretaría del Consejo de Facultad.
Elaborar y/o coordinar la entrega de los informes de la ejecución de las diferentes actividades académicas de la Facultad o Instituto y los requeridos por otras dependencias de la Universidad.
Elaborar coordinadamente con los Directores de Programa los horarios de clase.
Brindar asesoría e informar a los estudiantes y docentes, respecto a los procesos académicos y/o administrativos conforme a la normatividad vigente.
Planificar y ejecutar los proyectos del Nivel Introdutorio.
Tramitar académica y administrativamente las novedades de los estudiantes conforme al procedimiento establecido por el Sistema de Gestión de Calidad.
Coordinar administrativamente el proceso de inscripción y presentación de las Pruebas de Estado, conforme a los parámetros establecidos por el ICFES.
Participar con los Directores de Programa, en las actividades planeadas para la Semana de Inducción.
Cumplir las funciones de Decano Encargado por designación expresa de éste o del Rector en caso de ausencia temporal o definitiva del titular.
Realizar los trámites para los grados, conforme al procedimiento establecido por el Sistema de Gestión de la Calidad.
Gestionar las prácticas académicas de campo aprobadas por el Consejo de Facultad o de Instituto.
Participar en los diferentes Comités de acuerdo a la normatividad vigente.
Coordinar los procesos de elección de los diferentes estamentos de la facultad
Coordinar con la Oficina de Graduados el desarrollo de planes y proyectos, de acuerdo con la política institucional para Graduados.
Asistir a las reuniones de planificación académica programadas por la Vicerrectoría Académica.
Ejercer el autocontrol en todas las funciones que le sean asignadas.
Contribuir en la implementación, mantenimiento y sostenimiento del Sistema de Gestión de Calidad y la Mejora Continua.
Las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño.

14. Mediante Resolución No. 1129 del 28 de agosto de 2017, se designó el equipo para la elaboración y presentación de la viabilidad técnica de la propuesta de Rediseño organizacional y nueva planta de cargos (fls. 38-39 cdo. pruebas parte demandante).
15. La Universidad del Tolima llevó a cabo la evaluación semestral de la satisfacción de los usuarios para el periodo comprendido entre el 1º al 30 de septiembre de 2017, a través de una encuesta, la que arrojó como resultado para la Facultad de Ciencias de la Educación un porcentaje de satisfacción correspondiente al 67% de las 2 encuestas aplicadas, en los ítems evaluados, esto es, disposición y actitud de la persona que prestó el servicio se calificó como deficiente, horario de atención establecido para la prestación del servicio se calificó como bueno (fls. 95-7 cdo. pruebas parte demandante).
16. Mediante oficio No. 4.3-0702 del 17 de julio de 2017, la Jefe División de Relaciones Laborales y la Vicerrectoría Académica de la Universidad del Tolima, dieron respuesta a la petición presentada el 27 de junio de 2017, en la cual informaron que la profesora Elsa María Ortiz Casallas fue quien reemplazó al señor Arlinton Moreno Murillo en el cargo de Secretario Académico, cargo de libre nombramiento y remoción del nivel directivo, señalando las funciones del mismo, carga académica, funciones como docente y como Secretaria Académica y la jornada laboral (fls. 73-75).
17. Mediante Acuerdo 004 del 13 de febrero de 2017, el Consejo Superior de la Universidad del Tolima, estableció un incentivo económico a los profesores de planta comisionados como directores de programa o secretarios académicos de las facultades o del IDEAD. (fls. 80-81).
18. De acuerdo con la constancia expedida el 17 de julio de 2017 por la Jefe de la División de relaciones laborales y prestacionales de la Universidad accionada, la señora Elsa María Ortiz Casallas a esa fecha se encontraba desempeñando en comisión el cargo de Secretaria Académica, cargo de libre nombramiento y remoción del nivel Directivo, grado de remuneración 10, adscrito a la Facultad de Ciencias de la Educación, sí también se indica sus estudios de pregrado y posgrado (*Licenciada en Lenguas Modernas, Magister en Lingüística Española –*

Doctora en Educación) y la experiencia profesional como docente (*2 ocasional y 17 años de planta -desde el 12 de julio de 2000*) (fl.76). Información que se corrobora con la hoja de vida (fls. 82-84)

19. Según se observa en la hoja de vida del señor Arlinton Moreno Murillo, este cuenta con un pregrado en Licenciatura en Educación Física y Deporte y es Magíster en pedagogía de la cultura física (fl. 15-22 cdo. Pruebas parte demandante)
20. Los menores de edad Santiago Moreno Marín y Dilan Moreno Marín son hijos del señor Arlinton Moreno Murillo, como se acredita con los respectivos registros civiles de nacimiento (fls. 178-179).

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Para el estudio del caso concreto, el Despacho por orden metodológico agrupará en cinco grandes aspectos, los cargos endilgados por la parte actora en contra de los actos demandados.

- **Violación directa de la ley**

El primer cargo formulado por el accionante lo denomina “Violación directa del artículo 69 de la Constitución Política de 1991, artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992 y el artículo 5 numeral 2 literal a, b y c de la Ley 909 de 2004”, “Violación directa del bloque de legalidad integrado por el artículo 15, 36, y 42 del Acuerdo del Consejo Superior de la Universidad 001 de 1996, el artículo 46 de la ley 909 de 2004 - artículos 10, 95, 96 y 97 del Decreto 1227 de 2005, compilado en el Decreto 1083 de 2015 y el artículo 228 del Decreto 019 de 2012”, además formula otros cargos que señaló como “Violación por cuanto la medida adoptaba implica una reforma y/o modificación de la planta de personal”, “Violación del Acuerdo 031 de 1994” “expedición irregular de los actos administrativos”, y “Violación del Decreto 2400, Decreto 1950 de 1973 y 1042 de 1978” y “Nulidad por violación de la Ley 909 de 2004 y Decreto 1083 de 2015”

Alega el actor que, si bien las universidades pueden darse su propio reglamento, ello no quiere decir que puedan ir en contravía de las reglas establecidas en la ley que regulan las situaciones administrativas, entre ellas la COMISIÓN.

Ahora bien, tal que como se indicó en el acápite de marco normativo, la Constitución Política de Colombia en su artículo 69 consagra la garantía de la autonomía universitaria, la cual es desarrollada a través de los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, los cuales a su tenor literal rezan:

“Artículo 28. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

Artículo 29. La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente Ley en los siguientes aspectos: a) Darse y modificar sus estatutos. b) Designar sus autoridades académicas y administrativas. c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que

expedir los correspondientes títulos. d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión. e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos. f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes. g) Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional. *Parágrafo. Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y e) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes)*".

Respecto a la potestad de las universidades públicas para adoptar sus estatutos de carrera administrativa, la Corte Constitucional igualmente se ha pronunciado, por ejemplo, en la Sentencia T-007 de 2008 en la que hizo la recopilación de algunas sentencias de la misma Corporación sobre tema así:

"5.4. Sobre la potestad que tienen tales universidades para definir en sus estatutos los alcances de su régimen de carrera y el carácter especial del mismo, debe recordarse que en la sentencia C-746 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) se reconoció expresamente, lo siguiente:

*" [L]a Corte considera que de acuerdo con la autonomía universitaria reconocida por la Constitución, las universidades oficiales tienen, también, como los órganos antes mencionados, un régimen especial, de origen constitucional, que las sustrae de la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Esta interpretación se armoniza con la jurisprudencia de esta Corporación, expuesta en la sentencia C-220 de 1997, M.P., doctor Fabio Morón Díaz, que desarrolló a profundidad el significado de la autonomía universitaria, referido, específicamente, a las universidades oficiales, bajo la perspectiva de que se trata de entes con **regímenes especiales**".*

En sentencia C-368 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte precisó sobre la potestad de determinar por los entes universitarios cuáles cargos eran de libre nombramiento y remoción en estas instituciones y cuáles no, lo siguiente:

"[E]s inconstitucional que el legislador entre a determinar cuáles cargos universitarios son de libre nombramiento y remoción, puesto que la definición acerca de la naturaleza de estos destinos le atañe a las universidades, de acuerdo con el principio de la autonomía universitaria. Este objetivo es valorado muy especialmente por la Constitución, la cual señala de manera precisa, en su artículo 69 que "[l]as universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos", norma que ha sido interpretada por esta Corporación en el sentido de afirmar que los centros universitarios "pueden determinar cuáles [de sus cargos] son de libre nombramiento y remoción."

*Por lo tanto, de las consideraciones jurisprudenciales anteriores se concluye que **las universidades públicas, en ejercicio de la autonomía universitaria, están facultadas para determinar el sistema de designación de sus miembros directivos, del personal docente y administrativo, así como la facultad de precisar cuáles cargos son de libre nombramiento y remoción y de carrera.** Se entiende que todos sus cargos deben estar contemplados en sus estatutos, planta de personal y tener sus funciones, así como que deben estar previstos los recursos para los gastos que ellos demanden".* *.(Resaltado fuera de texto)*

De lo anterior se concluye entonces que, las universidades públicas, por ser entes autónomos, pueden fijar sus propios reglamentos dentro de los límites que la Constitución y la ley señalen.

Se precisa también que, la Ley 909 de 2004 señalada por el actor como vulnerada con los actos administrativos atacados, consagra en su artículo 3º el campo de aplicación, y en su numeral 2 dispone:

“2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

- Rama Judicial del Poder Público.
- Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.
- Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales.
- Fiscalía General de la Nación.

- Entes Universitarios autónomos.

- Personal regido por la carrera diplomática y consular.
- El que regula el personal docente.”(Resaltado fuera de texto)

Para el caso puntual de la Universidad del Tolima, se sabe que mediante el Acuerdo 104 del 21 de diciembre de 1993 – Estatuto General de la Universidad – en su artículo 38 se dijo:

“ARTÍCULO 38.- El personal administrativo vinculado a la Universidad será de libre nombramiento y remoción, de carrera administrativa, y de trabajadores oficiales.

Son empleados de libre nombramiento y remoción quienes desempeñen cargos de dirección, asesoría, confianza, supervisión, vigilancia y manejo.

(...)

El personal administrativo se rige por el Estatuto de Personal Administrativo expedido por el Consejo Superior Universitario, el cual debe contemplar por lo menos los siguientes aspectos: vinculación, régimen legal, funciones, escalafón, derechos y deberes, capacitación y estímulos, entre otros”.

Ahora bien, mediante Acuerdo No. 0000001 del 29 de enero de 1996 se expidió el “Estatuto para el Personal Administrativo de la Universidad del Tolima”, que señala en su artículo 5 sobre los empleos de libre nombramiento y remoción: *“EMPLEADO PÚBLICO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN. Es aquella persona natural cuya vinculación y retiro de la administración pública se hace en cualquier tiempo a potestad del nominador (...)”.*

En lo relacionado con la clasificación de empleos, el artículo 125 de la Constitución Política establece que: la clasificación de los empleos y dispone que por regla general los empleos de los organismos y entidades del estado son de carrera, señalando como excepciones a tal principio, los cargos de elección popular, **los de libre nombramiento y remoción**, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

La Ley 909 de 2004 señala que los empleos regulados por dicha ley son de carrera administrativa, a excepción de los de libre nombramiento y remoción, enlistándolos así:

“ARTÍCULO 5. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

(...)

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:

En la Administración Central del Nivel Nacional:

Ministro; Director de Departamento Administrativo; Viceministro; Subdirector de Departamento Administrativo; Consejero Comercial; Contador General de la Nación; Subcontador General de la Nación; Superintendente, Superintendente Delegado e Intendente; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Secretario General y Subsecretario General; Director de Superintendencia; Director de Academia Diplomática; Director de Protocolo; Agregado Comercial; Director Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo; Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo, Director de Gestión; Jefes de Control Interno y de Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; Jefe de Oficina, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, Planeación, Prensa o de Comunicaciones; Negociador Internacional; Interventor de Petróleos, y Capitán de Puerto.

En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, además, los siguientes: Agregado para Asuntos Aéreos; Administrador de Aeropuerto; Gerente Aeroportuario; Director Aeronáutico Regional; Director Aeronáutico de Área y Jefe de Oficina Aeronáutica. En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:

Presidente, Director o Gerente General o Nacional; Vicepresidente, Subdirector o Subgerente General o Nacional; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Superintendente; Superintendente Delegado; Intendente; Director de Superintendencia; Secretario General; Directores Técnicos, Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero; Director o Gerente Territorial, Regional, Seccional o Local; Director de Unidad Hospitalaria; Jefes de Oficinas, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o Comunicaciones; Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; asesores que se encuentren adscritos a los despachos del Superintendente Bancario y de los Superintendentes Delegados y Jefes de División de la Superintendencia Bancaria de Colombia.

En la Administración Central y órganos de control del Nivel Territorial:

Secretario General; Secretario y Subsecretario de Despacho; Veedor Delegado, Veedor Municipal; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios; Director y Subdirector de Área Metropolitana; Subcontralor, Vicecontralor o Contralor Auxiliar; Jefe de Control Interno o quien haga sus veces; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones; Alcalde Local, Corregidor y Personero Delegado.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente; Subdirector o Subgerente; Secretario General; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones y Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces;

b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:

En la Administración Central del Nivel Nacional:

Ministro y Viceministro; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector de la Policía Nacional; Superintendente; y Director de Unidad Administrativa Especial.

En las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, los empleos adscritos a las oficinas de comando, de las unidades y reparticiones de inteligencia y de comunicaciones, en razón de la necesaria confianza intuitu personae requerida en quienes los ejerzan, dado el manejo que debe dársele a los asuntos sometidos al exclusivo ámbito de la reserva, del orden público y de la seguridad nacional, Comandantes y Segundos Comandantes de Fuerza y Jefe del Estado Mayor Conjunto.

En el Ministerio de Relaciones Exteriores los del servicio administrativo en el exterior con nacionalidad diferente de la Colombiana y el personal de apoyo en el exterior. En el Congreso de la República, los previstos en la Ley 5ª de 1992.

En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:

Presidente, Director o Gerente General, Superintendente y Director de Unidad Administrativa Especial.

En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial:

Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente, Director o Gerente;

c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado;

d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.

e) Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales; (Adicionado por la Ley 1093 de 2006)

f) Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios

de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera.

Descendiendo al caso concreto, se encuentra que el objetivo principal del cargo de Secretario Académico es el *“Asistir al Decano en la planificación, ejecución y evaluación de las actividades académicas y administrativas que adelante en la Facultad”*, y entre sus funciones se encontraban las *elaborar y/o coordinar la entrega de los informes de la ejecución de las diferentes actividades académicas de la Facultad o Instituto y los requeridos por otras dependencias de la Universidad, Brindar asesoría e informar a los estudiantes y docentes, respecto de los procesos académicos y/o administrativos conforme a la normatividad vigente, planificar y ejecutar los proyectos del Nivel Introductorio, Coordinar los proceso de elección de los diferentes estamentos de la facultad, coordinar con la Oficina de Graduados el desarrollo de planes y proyectos*, entre otras; además según lo señalado por el testigo Andrés Felipe Velásquez Mora, quien se desempeñaba como Decano de la Facultad de Ciencias, es decir era el jefe inmediato del actor, el cargo de Secretario Académico era un cargo de confianza del Decano y tenía como funciones entre otras la coordinación con los jefes de departamento, con los estudiantes, realizar las actas de la facultad; las cuales pueden ser equiparadas con la clasificación que trae el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, en su literal b, que a la letra reza: *“b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo.*

Teniendo en cuenta lo anterior, como las funciones del cargo de Secretario Académico, para la fecha del retiro del accionante, eran de asesoría, apoyo y coordinación, puede ser clasificado como de libre nombramiento y remoción, tal como lo establecieron las normas internas de personal expedidas por la Universidad del Tolima en virtud de su autonomía constitucional, ya desde el año 1996.

Además, debe advertirse que, al tratarse de un empleo de libre nombramiento y remoción, por estar así clasificado en las normas internas de la Universidad, expedidas en virtud de la autonomía universitaria constitucional, estos cargos no gozan de algún fuero de estabilidad y no están sujetos a las reglas que supresión de los cargos que sí se aplican para los que se encuentran clasificados como de carrera administrativa, razón por la cual el cargo no prospera.

Definido lo anterior, frente al cargo de violación de la ley y normas internas de la universidad, encuentra esta funcionaria, que el Acuerdo No. 0000001 del 29 de enero de 1996, en su artículo 32 regula las situaciones administrativas de los servidores públicos de la Universidad del Tolima, indicando que estos pueden encontrarse en las siguientes: *a) En Servicio Activo, b) En Licencia, c) En Permiso, **d) En comisión**, e) Ejerciendo las funciones de otro empleado por encargo, f) Prestando Servicio Militar, g) En Vacaciones y h) Suspendido en el ejercicio de sus funciones”.*

Frente a la COMISIÓN, el artículo 66 establece:

“Artículo 36. El servidor público se encuentra en Comisión cuando, por disposición de autoridad competente, ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo, en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a los inherentes al empleo de que es titular, la duración de la comisión debe establecerse en el acto administrativo que lo concede”.

Con base en lo anterior, concluye el Despacho que la Universidad del Tolima al establecer su régimen interno, sí consagró como forma de proveer el empleo la figura de la comisión, con lo que se desvirtúa el argumento de la parte actora, cuando indica que debía recurrirse a la Ley 909 de 2006 para la provisión del empleo de Secretario Académico.

Alega el actor que la desvinculación del cargo que ocupaba como Secretario Administrativo se debió a una reforma y/o modificación de la planta de personal y que por ello debía atenderse las previsiones consagradas en la Ley 909 de 2004, sin embargo dicha afirmación tampoco está ajustada a la realidad, puesto que el cargo ocupado por el actor no fue suprimido, simplemente lo que ocurrió fue que para aminorar costos debido a la crítica situación económica por la que atravesaba la Universidad en ese momento, se adoptaron recomendaciones del estudio realizado y se nombró a un profesor de planta en un cargo directivo de libre nombramiento y remoción, cuya desvinculación no requiere de motivación, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples oportunidades, puesto que, dichos cargos están basados en la confianza que tenga el nominador en su escogencia, es decir prima de discrecionalidad del nominador en su nombramiento, ello, atendiendo los principios de racionalidad y proporcionalidad. Razón por la cual los cargos de falta de motivación y reforma y/o modificación de la planta de personal son imprósperos.

De otra parte, se alega en el libelo introductorio que el nombramiento de la docente en comisión para ocupar el cargo del actor, debía contar con una autorización del Consejo Académico, ello en virtud de lo consagrado en el artículo 75 del Acuerdo 031 de 1994 y que la ausencia de dicha autorización, determina una expedición irregular del acto administrativo.

Al respecto, el artículo 75 del citado acuerdo establece:

“Artículo 75. Podrá otorgarse comisión no remunerada para desempeñar un cargo público de libre nombramiento y remoción, cuando el nombramiento recaiga en un profesor de planta inscrito en el escalafón. Su nombramiento, así como la fijación del término de la misma, compete al Rector, previa aprobación del Consejo Académico.

Las comisiones para desempeñar cargos públicos fuera de la Universidad, serán concedidas por un plazo no mayor de dos años, prorrogables por igual tiempo, por una sola vez y únicamente en casos de clara conveniencia para la Universidad, a juicio del consejo de facultad, ratificado por el Consejo Académico. Para que se pueda conceder la comisión, es necesario que el profesor no haya estado en ese mismo tipo de comisión durante el año inmediatamente anterior”.

Ahora bien, el mismo Acuerdo establece en su artículo 76 establece: *“La designación de un profesor de planta inscrito en el escalafón para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción en la Universidad del Tolima, implica la concesión de la comisión. Esta comisión podrá prorrogarse por una sola vez en el mismo cargo, previa evaluación de su desempeño”*

De lo anterior se desprende que existen dos figuras totalmente diferentes, una la comisión no remunerada y la otra la designación, y tal como lo señaló la parte accionada, el demandante confunde ambas figuras y es claro que la Universidad del Tolima utilizó la designación del artículo 76, para que un profesor de planta ocupara un cargo de libre nombramiento y remoción -Secretario Académico-, y que tal como se indica en el citado artículo, para ello debe concederse una comisión, sin embargo ello no implica que esta deba tener la aprobación del Consejo Académico que echa de menos por el apoderado actor, razón por la cual el cargo no prospera.

- Inexistencia de mejoramiento del servicio

Señala la parte actora que hay inexistencia del mejoramiento del servicio, puesto que no se nombró a funcionarios mejor capacitados o con mayores calidades, sino que fueron repartidas entre funcionarios que venían desempeñando funciones no análogas,

además que el docente designado no cumplía con los requisitos señalados en el manual de funciones para ocupar el cargo.

Frente al primer aspecto, esto es, el alegado desmejoramiento del servicio, considera el Despacho que ello no cuenta con sustento probatorio alguno, puesto que se alega en la demanda que se asignaron unas mayores funciones al docente de planta, lo que se traduce en una prestación defectuosa del servicio académico, sin embargo, se encuentra demostrado en la actuación, que la docente Elsa María Ortiz Casallas no requirió apoyo académico en el periodo A-2017 y que tuvo como carga académica el Seminario de Línea II (Lengua Castellana) – Maestría en Educación, Procesos Lecto escriturales en el núcleo Licenciatura en Lengua Castellana y Trabajo de grado de 3 estudiantes, tareas que podía realizar a la par con sus labores como Secretaria Académica.

También afirma el accionante que, de acuerdo con la evaluación de satisfacción de los usuarios, la calificación para el periodo 01/02/2017 a 30/06/2017 del programa de Ciencias de la Educación fue deficiente, sin embargo, al revisar el informe de encuestas aportados, se evidencia que fueron allegados de varias facultades, que existen para la esta facultad, para el periodo de septiembre de 2017, tres documentos que arrojan resultados algunos buenos y otros excelentes.

- Falta de cumplimiento de los requisitos del docente designado.

De otra parte, se dice en la demanda que el docente comisionado no cumplía con los requisitos exigidos para ocupar el cargo, que son para el caso del cargo de Secretario Académico, Título Profesional Universitario en el área académica de la Facultad, título de Postgrado y veinticuatro meses de experiencia profesional relacionada, sin embargo, contrastados los requisitos del cargo con la hoja de vida de la docente Elsa María Ortiz Casallas, encuentra el Despacho que sí los cumple, pues estos son: título profesional universitario en una de las áreas académicas del programa a su cargo, Licenciada en Lenguas Modernas Español e Inglés, título de postgrado tanto de Maestría como Doctorado y 204 meses de experiencia profesional relacionada.

Se recaudó en el proceso el testimonio del señor Andrés Felipe Velásquez Mosquera Decano de la Facultad de Ciencias quien manifestó que la señora Elsa María Ortiz Casallas era una muy buena docente, pero no tenía experiencia en la parte administrativa, sin embargo, como se advirtió anteriormente la experiencia solicitada para acceder al cargo, era relacionada con el cargo más no que tuviera experiencia administrativa.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 167 del Código General del Proceso, advierte que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y como frente a lo afirmado no se cumplió dicha carga probatoria, no hay lugar a la declaratoria de nulidad del citado acto administrativo, fundado en estos argumentos de la parte actora.

- Estabilidad laboral reforzada

Alega el accionante al reformar la demanda, que goza de estabilidad laboral reforzada por ser padre cabeza de familia conforme lo señala la Ley 790 de 2003, por extensión que se hiciera de dicho beneficio por parte de la Corte Constitucional, allegando copia del registro civil de nacimiento de sus menores hijos.

Efectivamente la Corte Constitucional extendió a los padres de familia, las medidas de estabilidad laboral reforzada para las madres cabeza de familia consagradas en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, que como consecuencia de la aplicación del programa de renovación de la administración pública vieran suprimidos sus cargos.

La misma Corporación ha establecido unos requisitos para que se tenga la condición de madre o padre cabeza de familia, pues no basta el solo hecho de la maternidad o la paternidad para hacer parte de tal categoría. Esos requisitos son: *“...De acuerdo con lo anterior, en los eventos en que una mujer se encuentra protegida por el retén social podrá ser excluida de ese beneficio cuando deje de cumplir los requisitos que se enuncian a continuación: i) que tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) que su pareja se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde por incapacidad física, sensorial, síquica o la muerte; y (v) que exista la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. Además, debe demostrarse que se dio aviso oportuno a la entidad encargada de hacer efectivo el contenido de dicha protección^{[44].12”}*

En el caso concreto se encuentra acreditado que el señor Arlinton Moreno Murillo es el padre de los menores Santiago y Dilan, quienes, para la fecha de expedición de los actos acusados, contaban con menos de 7 y 4 años de edad, por lo que está cumplido uno de los requisitos.

Sin embargo, frente a los demás, se debe advertir que no se probó que la responsabilidad del cuidado y manutención de sus hijo recayera de forma exclusiva en el demandante, mucho menos que se hubiere dado noticia de esa condición de padre cabeza de familia antes de que se hubieran adoptado las decisiones ahora cuestionadas en sede judicial.

Ahora bien, pese a que el testigo Andrés Felipe Velásquez Mora, quien para la época era el Decano de la Facultad de Ciencias, y conocía al accionante por laborar en la misma facultad más o menos desde el año 2013, indicó que la señora Liliana María Marín López no estaba laborando al momento del retiro del accionante, por estar ella estudiando en la universidad y que era el accionante quien respondía por la manutención de su familia y allegó unos documentos suscritos por el accionante y dirigidos al Jefe de la Oficina de Relaciones Laborales y Prestaciones de la Universidad del Tolima, en estos simplemente consta que el actor informó que convivía con la señora Liliana María Marín López y que era padre de los menores Dilan y Santiago, pero no acreditan la situación aquí debatida. Manifestó igualmente que él ayudó al accionante con el préstamo de algún dinero por la difícil situación económica que atravesó luego de la desvinculación del servicio, pero que para la fecha de la declaración, el demandante se encontraba laborando en una institución educativa del Municipio de Planadas como docente.

Considera el Juzgado que, a partir de las afirmaciones del testigo, se tiene por demostrado que el señor Arlinton Mosquera Murillo era la persona que sostenía económicamente el núcleo familiar. Sin embargo, no está demostrado que se haya comunicado esa situación a la entidad demandada para los efectos que aquí se debaten que es la calidad de padre cabeza de familia, puesto que de los documentos que arrió al despacho al momento de la declaración tal como se indicó anteriormente, solo estaba solicitando que se tuviera en cuenta su relación de convivencia para efectos de exoneración de la matrícula de su compañera permanente para cursar un programa profesional en la misma universidad, beneficio que según el testigo, tenían los funcionarios de la institución educativa, pero sin ningún otro efecto.

Es decir, que solo está probado la condición del actor como compañero permanente de la señora Liliana María Marín López y de padre de los niños Dilan y Santiago, así como la responsabilidad económica que asumía de forma exclusiva el actor, pero no, que tal

¹² Sentencia T-420 de 2017

condición hubiese sido informada al empleador con anterioridad a la decisión de desvinculación que ahora se enjuicia.

Además de lo anterior, y es el argumento central de la negativa del cargo, la desvinculación del actor no fue producto de programas de renovación de la administración pública en los términos de la Ley 790 de 2002, por ende, en el sub-lite no se podría aplicar el retén social o la estabilidad laboral reforzada, menos cuando se trataba de un cargo de libre nombramiento y remoción, del que como ya se dijo, el actor podía ser retirado en cualquier momento y sin motivación alguna.

Teniendo en cuenta lo anterior, los cargos no prosperan.

- **Desviación de poder**

Se afirma en la reforma de la demanda que la decisión de desvinculación del actor no se dio como consecuencia de un estudio técnico ajustado a las reglas, sino que fue consecuencia de una decisión anticipada a la existencia del estudio definitivo elaborado por la Universidad del Valle y a la adopción de la nueva planta de personal efectuada mediante Resolución 1129 de agosto de 2017.

Sobre este aspecto advierte el Despacho que, el plan de alivio financiero de la Universidad del Tolima fue condensado en el documento denominado **“Asistencia Técnica para el Fortalecimiento Institucional de la Universidad del Tolima”** el cual tiene como fecha de elaboración el mes de diciembre de 2016, es decir con anterioridad a la expedición de los actos hoy atacados, que datan del mes de febrero de 2017.

Dentro de las acciones inmediatas propuestas a emprender por la Universidad para su recuperación económica, se estableció:

“

(...)

8.3. Corregir direcciones de programa o departamento.

Consejo Superior Universitario debe proceder a declarar la insubsistencia del nombramiento a 39 Directores de Programa, código 028, grado 09 y diez (10) secretarios académicos código 028, grado 10 una vez suspenda la delegación otorgada con vicio de nulidad a los Decanos en el artículo 22 numeral 11 del Acuerdo 104 de 1993, en ejercicio de plena competencia sobre la función delegada.

Establecer una prima técnica de desempeño no constitutiva de salario con valor equivalente al 10% de la Asignación Básica Mensual, devengable durante el tiempo que se ocupe el cargo.

Establecer la obligación de asumir una asignatura por semestre, con dedicación máxima de cinco (5) horas, cuando algún profesor de Tiempo completo asume cargos directivos académicos o atienden proyectos de investigación”.

Conforme lo certificó la Jefe de la División de Relaciones Laborales y Prestacionales de la Universidad del Tolima, el plan de medidas coyunturales de alivio que contiene los resultados y las recomendaciones identificadas en la primera fase del proyecto, fue entregado entre noviembre y diciembre de 2016, es decir, que fue elaborado y entregado previamente a la designación de la docente Elsa María Ortiz Casallas como Secretaria Académica en reemplazo del ahora accionante, cuyo acto administrativo fue expedido el 20 de enero de 2017, por lo que no se trató de una decisión caprichosa y se reitera en todo caso, así no se hubiera contado con estudio previo, la decisión de desvinculación del actor no requería motivación, ni tampoco se presentó en el marco de una reforma de planta de personal.

Además, se encuentra probado en el proceso que el Departamento Administrativo de la Función Pública, emitió concepto en el cual señaló que el régimen especial de los entes universitarios es de origen constitucional, y que la insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción es una causal autónoma de retiro del servicio y es producto de la facultad discrecional de que tienen las autoridades públicas, en este caso los entes universitarios autónomos.

Por lo tanto, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

Finalmente, en los alegatos de conclusión el apoderado actor manifiesta que el *Acuerdo 033 de 2016* está siendo sometida a control jurisdiccional en el Tribunal Administrativo del Tolima, corporación que ordenó la suspensión provisional del citado acto y que ello redundaría en la ilegalidad de las decisiones del rector, en especial la comisión de docente y la insubsistencia tácita acaecida en el caso concreto y que por tanto debe darse aplicación a la excepción de ilegalidad contenida en el artículo 148 del CPACA.

Sobre el particular, este Juzgado en forma oficiosa procedió a hacer una revisión del sistema "Justicia Siglo XXI" – consulta de procesos del radicado 73001233300120180035900, encontrando que dicho radicado corresponde al medio de control de simple nulidad de Félix Salgado Castillo contra la Universidad del Tolima, cuyas pretensión es la declaratoria de nulidad del Acuerdo 033 del 30 de diciembre de 2016 mediante el cual se modifica el numeral 12, el artículo 22 y se suprime el numeral 11 del mismo artículo del acuerdo 104 de 1993; también aparece en las anotaciones, que el acto demandado fue suspendido a través de providencia proferida el 6 de noviembre de 2018 y se encuentra al Despacho para sentencia desde el 24 de octubre de 2019.

Pese a lo anterior, el Despacho recuerda que el Acuerdo 033 de 2016 no es fundamento de las pretensiones de la demanda, ni en esta se pide su inaplicación, razón por la cual al despacho le está vedado entrar a determinar si este afecta la legalidad de los actos administrativos acusados y solo en gracia de discusión si así hubiera sido, la suspensión del mismo ocurrió más de un año después de producir efectos jurídicos el acto de desvinculación.

Conclusión jurídica

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y jurídicas, el Despacho concluye que no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados contenidos en el oficio 4.3-0075 del 19 de enero de 2017 y la Resolución No. 033 del 20 de enero de 2017, por cuanto no logró la parte actora demostrar que la desvinculación del actor estuviera viciada de nulidad por violación directa de la ley, falta de motivación, inexistencia de mejoramiento del servicio, desviación de poder, así como tampoco que el accionante gozara de estabilidad laboral reforzada, lo cual conlleva a denegar las pretensiones de la demanda.

6. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

Al resultar denegatorias las pretensiones de la demanda y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte accionada, ateniendo el criterio objetivo valorativo

expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018¹³, verificando en consecuencia que las entidades demandadas desplegaron actividades en pro de su defensa con la contestación de la demanda, asistencia de sus apoderados a las audiencias inicial y de pruebas y la presentación de alegatos de conclusión escritos, razón por la cual se fijará la suma de OCHOCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$870.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la entidad demandada, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda promovida por Arlinton Moreno Murillo contra la Universidad del Tolima, conforme lo indicado en parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte accionante. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de OCHOCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$870.000) a favor de las demandadas en partes iguales. Líquidense por Secretaría.

TERCERO: Ejecutoriado el presente fallo, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 3 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e69ede1c66b0077fca39fbcd2a93bfb609bad09325a51053365645440c8cdea8

Documento generado en 14/05/2021 02:02:11 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).